

La notion de flagrance en droits français, libanais et égyptien / Doreid Béchéraoui. — Extrait de : Revue juridique de l'USEK. — N° 5 (1997), pp. 197-232.

Notes au bas des pages.

I. Droit — Liban. II. Droit pénal — Codes. III. Droit — France. IV. Droit — Egypte.

PER L1311 / FD56580P

LA NOTION DE FLAGRANCE EN DROITS FRANÇAIS, LIBANAIS ET ÉGYPTIEN

PAR

Doreid BÉCHÉRAOUI

Docteur en Droit

Maître de Conférences à l'Université Robert Schuman de Strasbourg

Avocat à la Cour de Beyrouth

INTRODUCTION

1- Le délit flagrant, connu de tout temps, a joué un rôle important pour le passage de la procédure accusatoire et inquisitoire.

Nombreuses sont les législations étrangères qui adoptent la notion de flagrance, en faisant découler divers effets parmi lesquels figurent toujours une simplification de la procédure ainsi qu'une extension des pouvoirs coercitifs de la police. S'il en est ainsi, c'est que la procédure de l'enquête de flagrance est justifiée tout à la fois par la nécessité de satisfaire l'opinion publique en réagissant rapidement au comportement délictueux ayant troublé l'ordre social, et par la possibilité de rassembler rapidement et avec un maximum d'efficacité les preuves encore "fraîches" de l'infraction¹.

2- Le mot flagrant délit n'est que la traduction du "flagrans crimen" dont parle la loi romaine au Code L.1, De raptu virginum. Dans l'origine, en France, on le désignait sous le nom de "forefactum"².

1) V. en ce sens: R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, procédure pénale*, éd. CUJAS, 4^e éd., 1979, n° 262; A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON, *Le droit de la police*, éd. Litec, 1991, n° 551 et s.; G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *Procédure pénale*, 15^e éd., Précis Dalloz, 1993, n° 302.

2) Ord. 1210, et juin 1338, art. 21. La loi romaine avait défini le flagrant délit et en avait réglé les effets, il y avait flagrant délit lorsque les coupables étaient surpris et saisis au moment même de l'exécution du crime: Ubi inventi fuerint in ispâ rapinâ et adhuc flagranti crimine comprehensi (L.1, C., De raptu virginum). Cette situation motivait une double déro-

L'ordonnance de 1670, qui autorisait l'arrestation du prévenu en flagrant délit³, était muette sur les caractères constitutifs de ce flagrant délit. Aucune autre loi n'avait suppléé à ce silence, en sorte que la doctrine seule avait dû chercher à élucider cette question, d'ailleurs assez délicate.

Le Code du 3 brumaire, an IV, déclarait flagrant délit *"le cas où le délinquant était surpris au milieu de son crime, était poursuivi par la clameur publique, et celui où un homme était saisi d'effets, armes, instruments ou papiers servant à faire présumer qu'il était l'auteur d'un délit"*. Et à cet égard, le Code d'instruction criminelle, dans l'article 41, après avoir dit que le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre est un flagrant délit, ajoute *"sont aussi réputés flagrant délit les cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit"*.

3- Selon les définitions fournies par les petits dictionnaires Larousse et Robert, le mot "flagrant" désigne le délit *"qui est commis sous les yeux de celui qui le constate"*, le Robert en tire la conséquence directe que "flagrant" signifie *"qui paraît évident aux yeux de tous, qui n'est pas niable"*. Cette définition ne couvre qu'un seul cas de flagrant délit: celui de l'infraction qui se commet actuellement⁴.

L'adjectif "flagrant", venant en réalité du mot latin "flagrare" qui veut dire "brûler"⁵, suppose l'existence des éléments ou des indices objectifs, immédiats ou très récents révélant à l'esprit, avec certitude et évidence, la tentative ou la commission d'un crime ou d'un délit, même non apparent, "dont le corps est encore chaud". Prendre en flagrant délit, c'est *"prendre sur le fait"*. Une infraction peut donc être fort bien flagrante sans pour autant *"crever les yeux"*, soit qu'elle ne se commette pas devant le public, soit qu'elle vienne de se commettre, son auteur étant poursuivi par la clameur publique ou étant trouvé porteur d'indices accusateurs plus ou moins probants.

gation aux règles de la procédure: les prévenus pouvaient être mis en arrestation sans ordre du juge (L.2 et 6, De custodia reorum; L.4 et 5, C. théod., de exhibendis reis), et le juge pouvait instruire leur procès d'office et sans qu'il fût saisi d'aucune accusation.

3) Tit. 10, art. 9.

4) V. en ce sens: D. MAYER, *Plaidoyer pour une redéfinition du flagrant délit*, D. 1980, chron., p. 99, n° 1.

5) V. R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 262; J. PRADEL, *Procédure pénale*, éd. Cujas, 8^e éd., 1995, n° 351.

4- Le code de procédure pénale français, tout en consacrant à la matière "*des crimes et délits flagrants*" ses articles 53 à 73, a opté pour cette notion large de flagrant délit. En effet, aux termes de son article 53, le mot "flagrant" vise non seulement l'infraction qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre, mais également celle que l'on appelait autrefois "*réputée flagrante*" (lorsque "*dans un temps très voisin de l'action*" la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé à l'infraction). En outre, l'alinéa 2 de l'article 53 assimile à l'infraction flagrante le cas où un chef de maison requiert un officier de police judiciaire de constater l'infraction qui y a été commise.

5- Le code de procédure pénale Libanais, quant à lui, s'inspirant du code d'instruction criminelle français et du code de procédure pénale italien, donne au flagrant délit une notion beaucoup plus restrictive que celle prévue par le code de procédure pénale français. Son article 36 dispose que "*le délit flagrant est une infraction qui se voit immédiatement pendant l'action ou immédiatement après l'action. L'infraction est également flagrante, lorsque, dans les 24 heures qui suivent l'action, l'agent est arrêté après avoir été poursuivi par la clameur publique, ou est trouvé en possession d'objets, d'armes ou de documents laissant présumer qu'il est l'auteur de l'infraction*". L'article 30 du Code de procédure criminelle égyptien prévoit, dans les mêmes termes, ces cas de flagrant délit⁶.

Ce texte appelle trois observations préliminaires. En premier lieu, pour les législateurs libanais et égyptien, l'infraction n'est flagrante que si elle est apparente, "*infraction qui se voit*". Ce qui exclut du domaine du flagrant délit les infractions "*occultes*", sauf indice apparent d'un comportement délictueux. L'actualité n'est donc pas caractérisée par l'évidence de l'infraction. Conception consacrée par la chambre criminelle de la Cour de cassation française qui énonce que l'actualité de la commission de l'infraction flagrante se révèle par un indice apparent⁷.

En second lieu, les dispositions de l'article 36 du Code de procédure

6) Toutefois, à la différence de l'article 36 du Code de procédure pénale libanais, l'article 30 du Code de procédure criminelle égyptien prévoit une autre hypothèse de flagrance, celle où le délinquant présente dans les 24 heures suivant l'action, des traces faisant présumer qu'il est l'auteur ou le complice de l'infraction.

7) V. Cass. Crim., 18 octobre 1994, Gaz. Pal. 5-7 février 1995, p. 19; Cass. Crim., 17 mai 1993, *Revue de droit pénal*, 1994, n° 2.

pénale Libanais et 30 du Code de procédure criminelle égyptien sont plus précises que celles de l'article 53 du Code de procédure pénale français en ce qui concerne la durée pendant laquelle l'infraction peut être réputée flagrante. En effet, le délai de flagrance est de 24 heures en droits libanais et égyptien, alors que ce délai est abandonné en droit français à l'appréciation souveraine des juges du fond⁸. Ce qui pourrait donner naissance à des difficultés insurmontables.

En dernier lieu, l'appel du chef de maison n'est pas assimilé à une infraction flagrante en droits Libanais et Égyptien. L'article 41 du Code de procédure pénale libanais accorde cependant aux officiers de police judiciaire, dans ce cas, les mêmes pouvoirs coercitifs qui leur sont permis en cas de crime ou de délit flagrant.

6- Les pouvoirs des enquêteurs, officiers de police judiciaire, ou magistrats du parquet sont élargis en droits Libanais et Égyptien comme en droit Français, non seulement pour constater le crime ou le délit flagrant, mais également pour rechercher immédiatement toutes les preuves utiles en recourant à des moyens coercitifs comme les perquisitions, par la force si nécessaire, l'arrestation des suspects et l'audition des témoins, pouvoirs qu'ils ne possèdent pas normalement dans l'enquête préliminaire⁹. Les réformes récentes intervenues par les lois n° 93-2 du 4 janvier 1993, 93-1013 du 24 août 1993 et 95-125 du 8 février 1995¹⁰ n'ont pas fondamentalement modifié ces règles en droit français. Elles ont par contre eu pour but de mieux sauvegarder les droits des personnes soupçonnées d'avoir commis une infraction flagrante¹¹.

Cependant comme les pouvoirs coercitifs et même exorbitants attribués aux officiers de police judiciaire ne peuvent être mis en œuvre qu'à partir du moment où les conditions de flagrance, telles que l'article 53 du Code de procédure pénale français ou les articles 36 du Code de procédure pénale libanais et 30 du Code de procédure criminelle égyptien les énumèrent, se trouvent réunies, il convient donc d'insister avec force sur la double acception du mot flagrance qui correspond à deux notions juridiques distinctes.

8) V. en ce sens: Douai, 8 septembre 1960; *J.C.P.*, 1960, 11, 11777, note GONDRE.

9) V. notamment R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 262; G. STEFANI, G. LEVASSEUR et B. BOULOC, *op. cit.*, n° 302; P. BOUZAT et J. PINATEL, *Traité de droit et de criminologie, la procédure pénale*, par P. BOUZAT, éd. Dalloz, 1970, n° 1295.

10) J.O. 9 février 1995, p. 2175; *J.C.P.*, 1995, éd., G., III, 67294.

11) V. en ce sens P. MALIBERT, "Crimes et délits flagrants", in *Juris-Classeur de procédure pénale*, Art. 53 à 73, fascicule 20, 1994, n° 4.

Cette expression désigne non seulement un ensemble de situations de faits décrites par le législateur, qui constitue chacun un aspect du délit flagrant, mais encore la procédure de police judiciaire visée aux articles 54 et suivants du Code de procédure pénale français: la procédure de flagrant délit.

Ainsi que nous le constatons, c'est le délit flagrant qui autorise le policier à user de la procédure de flagrant délit, cette dernière n'étant nullement confiée à l'enquêteur pour rechercher d'éventuelles infractions. C'est la situation de flagrance et elle seule qui constitue la saisine de l'officier de police judiciaire agissant selon la procédure du flagrant délit. C'est à cette situation que nous nous intéressons dans cette étude.

7- L'article 53 du Code de procédure pénale français définit les infractions flagrantes. Comme le faisait déjà le code d'instruction criminelle, dans ses articles 41 et 46, il distingue plusieurs hypothèses de flagrance. Il énonce en effet: *"est qualifié crime ou délit flagrant, le crime ou le délit qui se commet actuellement, ou qui vient de se commettre. Il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit."*

"Est assimilé au crime ou délit flagrant tout crime ou délit qui, même non commis dans les circonstances prévues à l'alinéa précédent, a été commis dans une maison dont le chef requiert le procureur de la République ou un officier de police judiciaire de le constater".

Il en résulte que quatre hypothèses de flagrance sont à distinguer: l'infraction qui se commet actuellement, l'infraction qui vient de se commettre, l'infraction réputée flagrante et l'infraction assimilée à l'infraction flagrante.

Bien que les articles 36 du Code de procédure pénale libanais et 30 du code de procédure criminelle égyptien, ne retiennent que les trois premières situations pénales prévues par l'article 53 du Code de procédure pénale français, l'examen approfondi de ces divers textes juridiques, tant en droit français qu'en droits libanais et égyptiens, fera apparaître que les divers cas de flagrance pourront, pour autant, être classés en deux catégories: la flagrance concomitante de l'action [Section I] et celle postérieure à l'action [Section II].

SECTION I: LA FLAGRANCE CONCOMITANTE DE L'ACTION

8- Le cas le plus simple, semble-t-il, est celui de la flagrance qui est concomitante de l'action délictueuse. C'est le cas de l'infraction qui se commet actuellement selon les termes de l'article 53 du Code de procédure pénale français ou de celle "*qui se voit immédiatement pendant l'action*" aux termes des articles 36 du Code de procédure pénale libanais et 30 du Code de procédure criminelle égyptien. Les mots "*actuellement*" et "*pendant l'action*" signifient, en l'occurrence, qu'il ne s'écoule aucun délai entre le moment où l'infraction est commise et celui où elle est découverte¹². En d'autres termes, cela implique une concomitance entre la commission et la constatation de l'infraction. Son auteur est pris sur le fait ou, si l'on peut dire, "*la main dans le sac*". Il arrive que le tueur soit vu alors qu'il fait feu sur sa victime ou qu'il lui porte un coup de couteau, que le cambrioleur soit surpris dans les lieux où il a pénétré par effraction.

9- Pour le Code français, la flagrance procède, dans ces hypothèses, de l'actualité de la commission de l'infraction... et non pas de la publicité de l'acte. Elle est donc évidente¹³ étant commise actuellement. C'est ce qu'affirme la lettre même de l'article 53 du Code de procédure pénale français et que dément une jurisprudence soucieuse de limiter la mise en œuvre de la procédure policière de flagrant délit aux seules infractions dont l'actualité de la commission se dévoile par un indice dépourvu d'ambiguïté.

À l'instar de cette jurisprudence, les Codes de procédure pénale libanais et égyptien exigent, pour qu'il y ait flagrance, outre l'actualité, que l'acte délictueux soit révélé au monde extérieur: "...l'infraction se voit immédiatement pendant l'action..." (Art. 36 et 30). Ainsi deux conceptions s'affrontent en la matière. La conception large [§1] qui soutient que l'infraction flagrante est celle qui se commet actuellement mais non forcément celle qui se voit, et la conception restrictive [§2] qui exige d'ordinaire que l'infraction se révèle par des indices extérieurs indiscutables.

12) V. J. PRADEL, *op. cit.*, N° 354; V. aussi en ce sens, J. P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, "La répression du trafic de stupéfiant serait-elle l'occasion d'un abandon de la jurisprudence, contestable et paralysante, de la chambre criminelle en matière de flagrance?", in *R.S.C.*, janv.-mars 1993, p. 93 et s.

13) A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON, *op. cit.*, n° 554.

§1- LA CONCEPTION "LARGE"

10- Est flagrant, en vertu de cette conception, l'acte qui se commet au moment même (LITTRÉ). L'interprétation littérale du concept "*qui se commet au moment même*" ou "*qui se commet actuellement*" (texte de l'article 53 du C.P.P. français) permettrait, en application de la conception large de flagrance, de soutenir qu'est flagrante l'infraction "*qui se commet actuellement*", sans égard à la publicité ou à la clandestinité de l'événement, "*sans qu'aucune condition soit exigée*"¹⁴. La flagrance résulterait, dans cette conception, de l'actualité de la commission de l'infraction... et non de la plus ou moins publicité de l'acte constituant l'élément matériel de l'infraction.

Mais pour séduisants que soient, les critères (A) de flagrance, sur lesquels repose cette conception ne sont pas, pour autant, à l'abri des critiques (B).

A- LES CRITÈRES DE FLAGRANCE DANS LA CONCEPTION "LARGE"

11- Deux critères peuvent être mis en œuvre: le facteur "temps" (1) et le facteur "soupçon" (2).

1- Le facteur "temps"

12. Pour qu'il y ait flagrance, l'action commise doit être actuelle. L'actualité s'entendant de la perception du fait par l'un des cinq sens sans que s'écoule le moindre délai entre le moment où le fait est commis et celui de sa perception. Toutes les perceptions sensorielles peuvent concourir à la découverte de la flagrance: ainsi d'abord certaines infractions peuvent être constatées en flagrance par l'odorat. C'est le cas, par exemple, lorsque, après avoir vu un individu avaler, avec précipitation à l'arrivée des policiers, une chose suspecte et non identifiée, l'officier de police judiciaire constate immédiatement que l'haleine du suspect sentait la drogue. Le délit de la détention de drogue est considéré en l'espèce, par la chambre criminelle de la Cour de Cassation égyptienne, comme flagrant sans pour autant voir les stupéfiants¹⁵.

14) V. en ce sens: Bordeaux, 22 mars 1932, D.H. 1933, somm. 21; A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON, *op. cit.*, n° 551.

15) V. Cass. Crim. Égypt., 11 novembre 1946, *Recueil des règles juridiques*, 7^e partie, p. 229; Cass. Crim., Égypt., 4 juin 1956, *Recueil des arrêts de la Cour de Cassation*, 7^e partie, n° 327, p. 918. V. également en ce sens: Cass. Crim. Égypt., 16 octobre 1944, *Recueil des règles juridiques*, 6^e partie, n° 375, p. 515; 19 octobre 1959, *Recueil des arrêts de la Cour de Cas-*

D'autres ensuite, comme les tromperies sur la qualité ou l'origine des produits alimentaires, peuvent être décelées par le goût.

D'autres enfin peuvent être découvertes, en flagrance, par l'ouïe. L'assassinat est ainsi flagrant dès lors qu'on entend la détonation de plusieurs coups de feu et qu'on voit, dans la période qui les suit immédiatement, une personne sortir de l'endroit où ceux-ci ont eu lieu. La qualification de flagrance est attribuée à l'infraction elle-même peu importe que l'on ait pu voir ou non son auteur. Ainsi, dans notre exemple, l'assassinat doit être considéré comme flagrant à partir du moment où l'on a entendu la détonation des coups de feu. Ici et là, c'est donc l'actualité du fait délictueux qui prévaut sans eu égard à l'apparence.

13- Si les données sensorielles concourent sans nul doute à la perception de la flagrance, celle-ci, que ce soit en droit français ou en droits libanais et égyptien, n'est pour autant admise ou rejetée que par l'effet d'une "appréciation" qui peut relever de l'intuition. En d'autres termes, les données sensorielles doivent créer un soupçon dans l'esprit d'autrui.

2- Le facteur "soupçon"

14- Le soupçon ne fait l'objet d'aucune définition ni dans le code de procédure pénale français ni d'ailleurs dans les codes de procédure pénale libanais et égyptien. La doctrine, quant à elle, n'a jamais tenté de percer le sens exact de ce mot.

La définition qu'en donne le dictionnaire Robert dit que le soupçon est "*la conjecture qui fait attribuer à quelqu'un des actes ou intentions blâmables*". Cette définition n'est pas satisfaisante pour deux raisons. D'une part il va de soi qu'un acte blâmable qui n'a pas la qualification d'une infraction pénale, ne peut donner lieu à l'ouverture d'une enquête de flagrance.

D'autre part une intention, fût-elle blâmable, ne peut entraîner l'ouverture d'une procédure de flagrance. En effet, le droit pénal n'entend pas réagir à l'encontre d'un projet délictueux demeuré dans la conscience du sujet, et qui ne s'est pas encore matérialisé concrètement. La seule pensée criminelle ne peut suffire pour créer le soupçon dans l'esprit du policier ou du public, et ne justifie pas l'intervention des autorités, la flagrance n'étant pas réalisée. Le respect de la liberté individuelle impose cette solution.

15- Le soupçon, en matière de flagrance, suppose un sentiment de défiance envers quelqu'un à qui l'on impute, sans certitude, un acte qui se commet actuellement, prévu et puni par la loi pénale. En d'autres termes, il implique l'impression vague qu'une infraction se commet au moment même. La flagrance n'est pas le fruit des seules données sensorielles, mais le résultat d'une réflexion, d'une intuition sans nécessaire certitude car nombreux sont les soupçons plus ou moins équivoques dont l'appréciation par le policier dépend de considérations de temps ou de lieu.

16- On pourrait ainsi conclure que l'infraction qui se commet actuellement n'est pas forcément celle qui se voit, qui s'entend mais aussi celle qu'on soupçonne.

Mais ce point de vue, bien qu'il soit adopté par le Code de procédure pénale français (art. 53), est très minoritaire et contestable en jurisprudence. En effet, il n'est pas retenu par la jurisprudence libanaise, seulement quelques rares arrêts l'ont toutefois admis en droits positifs français et égyptien¹⁶. Reposant sur un simple soupçon, cette solution appelle la critique.

B- APPRECIATION CRITIQUE

17- D'une part dire qu'il y a infraction flagrante dès lors qu'il y a soupçon faisant présumer que cette dernière se commet à l'instant, c'est donner illégitimement, au détriment des libertés individuelles, des pouvoirs anormalement importants à la police¹⁷.

18- D'autre part, la notion de flagrance ainsi conçue est interprétée in-

16) Paris, 28 juillet 1925, D.P. 1925, II, p. 49, Note Nast.; "*le délit de port d'armes prohibées est consommé sans qu'il soit besoin que l'arme ait été vue entre les mains de celui qui la portait ou que la clameur publique l'ait dénoncé et qu'il est flagrant sans qu'il y ait à distinguer si l'arme était portée d'une manière apparente ou secrète...*"; et également V. Crim. franç. 8 novembre 1979; affaire Trignol, J.C.P. 1980, II, 19337, obs., J. DAVIA; D. 1980, II, I.R., 523, obs. M. PUECH.; V. Extraits de ce jugement, in A.J.D.A., 1978, 218; Crim. franç., 17 mai 1994, n° K 93-83, 549; Rev. de dr. pén., décembre 1994, Chron. des parquets, n° 69 (délict électoral consistant à influencer les électeurs corses). En ce qui concerne la jurisprudence égyptienne: V. note n° 15.

17) Ça serait sûrement le cas si nous soutenions la thèse de la Cour d'appel de Paris retenue, par son arrêt du 28 juillet 1925, en matière de port d'armes prohibées (D.P. 1926, II, 49, note Nast; V. également note n° 15). Il ne pouvait y avoir infraction flagrante, en cas de port d'armes, que si le port était apparent ou si l'arme a été vue entre les mains de celui qui la porte (V. en ce sens Crim. égypt. 29 octobre 1945, Recueil des règles juridiques, 6^e partie, n° 632, p. 783). Sinon, et si la théorie de la Cour de Paris était pertinente, il faudrait reconnaître à tout policier le droit d'arrêter et de fouiller le premier passant venu, sous le prétexte qu'il est supposé porter une arme prohibée.

exactement. Étymologiquement, le mot "flagrant délit" vise le délit dont la perpétration à peine consommée est encore flagrante (flagrare), c'est-à-dire brûlante¹⁸ selon l'expression latine à laquelle ce mot est emprunté. L'expression même de flagrant délit suppose une infraction sur l'existence de laquelle aucun doute n'est possible. Ce qui contredit le sens de la théorie large de flagrance fondée sur le soupçon qui n'est qu'une supposition résultant de l'intuition de son auteur¹⁹.

De là la conception restrictive de flagrance qu'adoptent la Chambre criminelle de la Cour de cassation française, le Code de procédure pénale libanais et le Code de procédure criminelle égyptien²⁰.

§2- LA CONCEPTION RESTRICTIVE

19- Selon une jurisprudence constante, pour qu'il y ait infraction flagrante au sens de l'article 53 du Code de procédure pénale français, il ne suffit pas de constater que l'infraction "*se commet actuellement*", il faut qu'elle "*se révèle à l'enquêteur par des indices extérieurs apparents*"²¹. En exigeant la présence "*d'indices extérieurs révélant l'existence de l'infraction*", la chambre criminelle ne se contente donc pas de la seule condition légale d'actualité prévue par l'article 53 du Code de procédure pénale. Elle y ajoute un élément de publicité²². Ce qui signifie que la flagrance ne se caractérise qu'à partir du moment où l'infraction se commettant actuellement, est révélée au monde extérieur par des signes apparents ne laissant aucun doute sur sa réalité matérielle.

C'est cette conception que retiennent les chambres criminelles égypt-

18) R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 262.

19) Doit être ainsi annulée, dit la Chambre d'accusation de Douai, la perquisition faite en flagrant délit au domicile de proches d'une personne inculpée (mise en examen) de vol dès lors que les enquêteurs se sont basés sur de simples soupçons. V. Ch. Acc. Douai 26 avril 1991, *Juris-Data*, n° 046282.

20) V. Art. 36 du C.P.P. Libanais et Art. 30 du C.P. Criminelle égyptienne.

21) V. Crim., 21 juillet 1982, Adm. des Douanes, D. 1982, 642, note Berr; Crim., 2 février 1988, aff. Diaz, *Bull. Crim.*, n° 52; Crim., 8 novembre 1989, aff. Soltani, *J.C.P.*, 1990, II, n° 21580, note Syr, *Bull. Crim.*, n° 406 (infraction à la police des étrangers et de proxénétisme); Crim., 22 avril 1992; aff. Capayé, *Rev. de dr. pén.*, août-sept. 1992, Comm. n° 215 (corruption active); Crim., 12 mai 1992; aff. MEYNIER, *Rev. de dr. pén.*, août-sept. 1992, Comm., n° 215 (infraction à la législation des stupéfiants); Crim., 18 octobre 1994, *Gaz. Pal.*, 5-7 février 1995, p. 19 (vol); Crim., 7 mars 1995, *Rev. de dr. pénal*, août-septembre 1995, *Chron. des parquets et de l'instruction*, p. 5.

22) V. en ce sens: R. MERLE et A. VITU, *op. cit.*, n° 263; J. - P. DELMAS-SAINT-HILAIRE note précitée, *R.S.C.*, Janv.-mars 1993, p. 93 et s.

tienne et libanaise²³. Toutefois adopter cette interprétation de la flagrance proprement dite, n'est-ce pas admettre que l'infraction qui "*se commet actuellement*" est celle qui se voit? La réponse pourrait être affirmative²⁴. Serait-il concevable qu'une infraction, "*qui se commet actuellement*", soit révélée publiquement sans que l'on puisse pour autant la voir?

20- En fait toutes les difficultés d'application (B) que l'on rencontre proviennent du mot "indice" qu'aucun des trois codes de procédure pénale (français, libanais et égyptien) ne définit (A).

A- LA NOTION D'"INDICE"

21- On peut définir "l'indice" comme le signe apparent, vu ou ressenti, qui permet de deviner, de savoir ou de prévoir l'existence probable d'une infraction qui se commet actuellement, et LITTRÉ, qui définit l'indice comme le "*signe apparent qui indique avec probabilité*" distingue les indices certains, les indices presque certains et les indices les plus faibles. Quant à messieurs DECOCQ, MONTREUIL et BUISSON ils évoquent "*des indices non évidents, non certains, plus ou moins certains*"²⁵. L'article 53 du Code de procédure pénale français, dans sa partie concernant l'infraction réputée flagrante, retient des "*indices laissant penser...*". En effet, il dispose qu'il y a flagrance lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée "*est trouvée en possession d'objets ou présente des traces ou indices laissant penser qu'elle a participé au crime ou au délit*". Les articles 36 du Code de procédure pénale libanais et 30 du Code de procédure criminelle égyptien évoquent également, quant à l'infraction réputée flagrante, "les indices laissant présumer": "*...l'agent est trouvé en possession d'objets, d'armes ou de documents laissant présumer qu'il est l'auteur de l'infraction*". L'indice visé par ces articles peut donc être un indice "non certain", un indice qui fait présumer que l'infraction s'est commise. Même si ces textes ne visent pas le premier cas de flagrance, "*l'infraction qui se commet actuellement*", que nous étudions ici, sa présence au cœur des articles 53 du Code de procédure pénale français, 36 du Code de procédure pé-

23) V. Crim. égypt. 15 décembre 1947, *Recueil des règles juridiques*, 7^e partie, n° 453, p. 419: voir le suspect sortir un petit sachet de sa poche et le mettre précipitamment dans sa bouche, à l'arrivée des policiers, ne constitue pas un délit flagrant de détention de drogue, ces derniers n'ayant pas pu constater la nature des produits qui existent dans ce sachet.

24) C'est cette conception restrictive que consacrent le code de procédure pénale libanais (art. 36) et le code de procédure criminelle égyptien (art. 30).

25) Le droit de la police, *op. cit.*, n° 558.

nale libanais et 30 du Code de procédure criminelle égyptien, n'est pas dépourvu d'intérêts.

“Laissant penser” ou *“laissant présumer”*, l'expression prouve que la fragrance n'est pas seulement celle que l'on constate à travers les données sensorielles (notamment la vue), mais également à travers la sensation ou l'impression corroborée par la connaissance et l'apparence. L'indice se fonde ainsi sur trois éléments: l'apparence, la connaissance et l'impression. L'état de fragrance constitue donc un aspect de l'apparence vraisemblable au stade policier de la procédure pénale²⁶.

22- L'indice *“révélant l'existence d'une infraction”* ou *“l'indice d'un comportement délictueux”* ne doit pas être confondu avec le *“suspçon”*: Une personne, simplement soupçonnée d'être l'auteur d'une infraction, n'est pas en état de flagrant délit²⁷. Ainsi, l'officier de police judiciaire qui arrête un individu sur la voie publique et qui procède à sa fouille, en présumant que ce dernier prenne des paris clandestins et en espérant trouver sur lui des documents de nature à établir l'infraction, se fonde sur des simples soupçons et non sur des indices apparents. C'est pour cette raison que l'arrestation et la fouille ont été jugées nulles, l'individu n'ayant manifesté *“par aucun signe extérieur qu'il soit en état d'infraction à la loi pénale”*²⁸.

23- Peut cependant constituer, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation égyptienne, l'indice apparent d'un comportement délictueux (en matière de détention et de consommation de drogues) le fait de sentir l'odeur de drogue au moment de la consommation de cette substance et de voir la fumée se propager à travers la fenêtre d'un lieu clos²⁹. Il en résulte que l'indice est un élément fondé principalement sur la vraisemblance ou l'apparence, alors que le soupçon n'est qu'un pressentiment ou une intuition non corroborée par des éléments extérieurs. Ainsi, l'indice se caractérise par

26) V. Ph. CONTE: “un aspect de l'apparence vraisemblable au stade policier de la procédure pénale”, in *Rev. Sc. Crim.*, 1985, p. 471.

27) *Crim. franç.*, 22 janvier 1953, aff. ISNARD, J.C.P. 1953, II, 7456, Rapport Brouhot; Ch. d'Acc. Douai 26 avril 1991, *Juris-Data* n° 046828.

28) Affaire ISNARD, *Crim. franç.*, 22 janvier 1953, précitée. V. également *Crim. franç.*, 30 mai 1980, D. 1981, p. 533, note JEANDIDIER: soupçon de trafic de stupéfiants; perquisition sans l'assentiment de l'intéressé; le soupçon ne suffisant pas, la procédure est annulée même si on a découvert les stupéfiants; V. dans le même sens: *Crim. franç.*, 21 juillet 1982, *Bull. Crim.*, n° 196; Ch. Acc., Douai, 26 avril, *Juris-Data*, n° 046828, précitée (vol de véhicules).

29) V. *Crim.*, Égyp., 29 octobre 1945, *Recueil des règles juridiques*, 6^e partie, n° 632, p. 783; V. également 21 juin 1958, *idem*, n° 22, p. 84; 16 novembre 1961, *idem*, n° 157, p. 815.

des éléments objectifs (apparence ou vraisemblance) et subjectifs (connaissance et présomption); en d'autres termes, il s'extériorise, tandis que le soupçon n'est qu'un élément subjectif résultant d'une intuition purement interne à la personne.

24- La Chambre criminelle de la Cour de cassation française et celle de la Cour de cassation égyptienne n'exigent pas que l'indice extérieur proclame l'évidence de l'infraction. Pour elles, il suffit que la commission de l'infraction se révèle par un indice apparent³⁰. Mais ce critère n'est pas toujours applicable à la lettre, ce qui aboutit en pratique à des contradictions et difficultés non négligeables.

B- LES DIFFICULTES D'APPLICATION: LES INFRACTIONS FLAGRANTES NON-APPARENTES

25- Le critère retenu par la jurisprudence, selon lequel, pour qu'il y ait flagrance il faut que "*celle-ci se révèle à l'enquêteur par des indices extérieurs apparents*", ne pose, a priori, pas de difficultés quand il s'agit d'une infraction apparente. En effet, en l'occurrence, la commission de l'infraction "*crève les yeux*" de celui qui la constate (policier ou même simple citoyen). L'acte délictueux est vu, ou entendu sans ambiguïté: lors d'un contrôle d'identité l'intéressé exhibe une pièce d'identité grossièrement falsifiée³¹, à la vue de la police un individu s'enfuit en transportant dans un sac poubelle des marchandises (stupéfiants) dont l'importance est visible en nombre et en qualité³²; le voleur est vu pénétrant par effraction dans les lieux. L'indice apparent révélant l'existence d'une infraction qui "*se commet actuellement*" ne fait, dans ces hypothèses, aucun doute. La situation de flagrance est alors évidente et apparente. Toutefois les difficultés surgissent quand il s'agit d'infractions flagrantes non apparentes.

26- On entend par infraction non-apparente celle qui ne se révèle par aucun signe extérieur concomitant à sa commission³³. Les infractions qui présentent ce caractère sont le plus souvent consommées dans des lieux clos

30) Crim. franç., 26 avril 1983, *Bull. Crim.*, n° 117; Crim. Égypt., 4 juin 1956, *Recueil des arrêts de la Cour de cassation*, 7^e partie, n° 327, p. 918.

31) V. Crim. franç., 8 octobre 1985, *Bull. Crim.*, n° 30.

32) Arrêt inédit de la Cour d'Appel de Paris, 12^e chambre, section B.

33) V. en ce sens: A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON, *Droit de la police*, op. cit., n° 561; v. également: J.- H. SYR, obs. sous Crim. franç., 8 nov. 1989, Soltani, J.C.P. 1990, 21580.

et privés et elles se prolongent dans le temps³⁴. Bon nombre d'infraction sont de cette nature occulte; à côté du proxénétisme on peut citer le recel, le trafic de stupéfiants³⁵, l'incitation de mineurs à la débauche et les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation (atteintes à la sûreté de l'État). Celles-ci ne se manifestant par aucun "signe extérieur", toute la difficulté consiste alors à préciser en quoi consiste l'indice apparent révélateur de l'actualité de l'infraction.

27- Certains auteurs soutiennent que "les infractions non apparentes ne devraient jamais être considérées comme flagrantes même quand elles sont en train ou viennent de se commettre"³⁶.

La jurisprudence dominante en droits français, libanais et égyptien, quant à elle, exige que l'infraction se révèle par un indice apparent pour que les policiers puissent utiliser les pouvoirs qui leur sont accordés en cas de flagrance. Mais, ne donnant aucun critère fixe à "*l'indice apparent révélant l'existence d'une infraction qui se commet actuellement*", les arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation se contredisent. Ainsi, dans la célèbre affaire *Soltani* (proxénétisme), la Chambre criminelle française a décidé, contrairement à ce qu'ont soutenu les juges du fond, qu'une dénonciation anonyme même confortée par des surveillances et vérifications effectuées par la police ne constitue pas un indice apparent révélant l'existence d'une infraction qui se commet actuellement et que les perquisitions ainsi pratiquées par un officier de police judiciaire, sans l'assentiment de l'intéressé, sur le fondement de cette dénonciation, sont nulles³⁷.

Cette jurisprudence est particulièrement abondante dans le domaine des

34) V. D. MAYER, *Plaidoyer pour une redéfinition du flagrant délit*, D. 1980, *Chron.*, 99.

35) V. l'arrêt Gomez-Garzon du 30 mai 1980, préc., qui concerne ces deux catégories d'infractions.

36) D. MAYER, *Plaidoyer pour une redéfinition du flagrant délit*, D. 1980, *Chron.*, XIV, p. 99; V. également en ce sens: M. SUZANNE, note sous *Crim. franç.*, 30 mai 1980, *Gaz. Pal.* 1981, 1, 221.

37) *Crim.*, 8 novembre 1989, *J.C.P.*, 1990, II, éd. G., 21580; obs. J.-H. SYR: dans cette affaire les policiers avaient obtenu un renseignement anonyme, selon lequel le suspect logeait au domicile de la mère d'une prostituée en compagnie de celle-ci. Une surveillance de l'immeuble indiqué ayant révélé que le renseignement était bon, au matin les policiers investirent l'appartement de leur propre initiative. Là, ils découvrent Soltani partageant le lit d'une prostituée notoire, ce qui leur paraît établir le délit de proxénétisme par cohabitation réprimé par l'article 334-3° de l'ancien code pénal (Art. 225-6 du N.C.P.). En outre, le contrôle d'identité révèle que le suspect se trouve en situation irrégulière au regard de la police des étrangers.

stupéfiants. Ainsi, lorsqu'agissant sur un "*renseignement anonyme*" selon lequel un individu se livrerait à un trafic de ces substances, des policiers, après surveillance et vérification, se présentent dans la chambre d'hôtel de celui-ci, pour y perquisitionner³⁸, ou lorsqu'à la suite d'un tel renseignement ils interpellent une personne qui se trouve être porteuse de morphine³⁹, le flagrant délit n'est pas constitué.

28- L'existence d'un renseignement anonyme peut cependant, selon la chambre criminelle française, constituer un indice apparent et être à l'origine d'une procédure de flagrant délit. Encore faut-il, dit-elle, que ce renseignement soit corroboré par d'autres éléments (surveillance et filature par exemple).

Il en est ainsi de renseignements recueillis anonymement dénonçant l'existence d'un trafic d'héroïne et mettant en cause notamment un individu connu pour être toxicomane⁴⁰.

29- Une révélation anonyme n'exclut donc pas, selon la jurisprudence de la Chambre criminelle française, le recours à la flagrance, dès lors qu'elle est corroborée par d'autres éléments. Jurisprudence qui semblerait ne pas intéresser seulement le trafic de stupéfiants: on en voudra pour preuve l'arrêt rendu dans l'affaire NAJJAR, en matière de séjour irrégulier des étrangers⁴¹, par lequel la Chambre criminelle de la Cour de cassation approuve la Cour d'appel d'avoir considéré comme effectuée en flagrance une enquête diligentée sur le fondement "*d'une dénonciation anonyme confortée par des vérifications auprès de la préfecture de Bobigny*".

De même, pour la Chambre criminelle française, un indice apparent d'un comportement délictueux peut fort bien consister en une dénonciation de la victime⁴²; ou par celle du coauteur d'une infraction⁴³; ou par la pré-

38) Crim. franç., 30 mai 1980, *Bull. Crim.*, n° 65, D. 1981, II, p. 533, note JEANDIDIER; Crim. franç., 2 février 1988, *Bull. Crim.*, n° 52.

39) Crim. franç., 21 juillet 1982, *Bull. Crim.*, n° 196; V. également: Crim. franç., 26 avril 1983, *Bull. Crim.*, n° 117; Crim. franç., 27 septembre 1984, *Bull. Crim.*, n° 275; Crim. franç., 8 octobre 1985, *Bull. Crim.*, n° 301.

40) Affaire ABIDA, Crim. franç., 6 janv. 1992, *Rev. de dr. pén.*, août-sept. 1992, n° 215: les enquêteurs ont constaté, au cours d'une surveillance exercée, une activité suspecte présentant toutes les apparences d'une cession d'héroïne à titre onéreux.

41) Crim., 23 octobre 1991, *Bull. Crim.*, n° 371, concernant des infractions à la police des étrangers et à la législation du travail.

42) Crim., 3 octobre 1985, *Bull. Crim.*, n° 371: corruption active dénoncée par une victime ayant la qualité d'élus; V. également: Crim., 23 octobre 1991, *Bull. Crim.*, n° 371, Crim.,

sence d'une arme visible dans la boîte à gants disloquée d'un véhicule accidenté⁴⁴ ou enfin en une dénonciation anonyme révélant aux enquêteurs qu'un individu "*s'assurait de substantiels revenus en commettant des vols dans des trains de nuit*", et corroborée par d'autres éléments faisant savoir qu'il était connu de service de police pour commettre, en bande, des faits de cette nature et qu'il fréquentait assidûment un bar où il rencontrerait toujours les mêmes personnes, tous demeurant méfiants et vigilants⁴⁵.

Pour les chambres criminelles de la Cour de cassation libanaise et de la Cour de cassation égyptienne, une dénonciation anonyme, quelle que soit son origine et même non confortée par des actes de surveillance et de filature, peut constituer un indice révélant l'existence d'une infraction flagrante à condition que les policiers aient déjà eu la certitude qu'une activité criminelle est en cour d'exécution⁴⁶.

Cette jurisprudence est très contestable en droit et en fait⁴⁷ car elle n'attribue aucun critère fixe à ce qu'elle appelle "*indice révélant l'existence d'une infraction qui se commet actuellement*": quels sont alors les éléments permettant de dire ce qu'est un "*indice extérieur révélant à l'enquêteur l'existence de l'infraction*"? S'agit-il d'un indice certain tombant directement sous les yeux du public? Ou de celui, indécélable pour ce dernier mais perceptible pour l'enquêteur à travers la technique de surveillances et d'observations?

30- La jurisprudence française ne résout pas ces difficultés. Elle n'est guère satisfaisante et les arrêts rapportés ci-dessus témoignent de l'incertitude et de l'embarras qui règne en la matière.

17 octobre 1995, aff. MELLONI, *Rev. de dr. pén.*, février 1996, n° 48: trafic d'influence dénoncé par la victime (dénonciation corroborée par un dispositif de surveillance policière).

43) Crim., 23 mars 1992, *Bull. crim.*, n° 123: trafic de stupéfiants.

44) Crim., 2 mars 1993, *Bull. crim.*, n° 93.

45) V. Crim. 7 mars 1995, *Rev. de dr. pén.*, août-sept. 1995, *Chron. des parquets et de l'instruction*, pp. 4-5.

46) V. Crim. égypt., 20 mai 1940, *Recueil des règles juridiques*, 5^e partie, n° 113, p. 217 (trafic de stupéfiants); 8 mars 1943, *idem*, 6^e partie, n° 134, p. 198 (trafic de stupéfiants); 7 mai 1952, *Recueil des arrêts de la Cour de cassation*, 3^e partie, n° 147, p. 388 (consommation de drogues); Ch. d'acc. de Beyrouth, 27 janvier 1983, revue *Al-Adl*, 1985, *jurisp.*, p. 132 (préparation d'un assassinat).

47) V. en ce sens: J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE: *Chron.*, préc., *Rev. Sci. Crim.*, janvier-mars 193, p. 93 et s.; W. JEANDIDIER: note sous Crim., 30 mai 1980, aff. Gomez - Garzon.

Une telle attitude, purement jurisprudentielle⁴⁸ peut en outre paralyser dans un domaine tel que celui du trafic de stupéfiants ou celui du proxénétisme ou enfin celui des atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation (espionnage, complot, trahison...) les missions de la police et des juges du fond⁴⁹. Ceux-ci ont souvent les mains liées, ne pouvant pas intervenir, bien qu'ils sachent qu'une activité criminelle est en cours, tant qu'un indice extérieur révélant l'existence de l'infraction n'existe pas. Ce qui porte préjudice à la justice et à la société toute entière. C'est pourquoi la police devrait pouvoir agir en flagrance dès qu'un signe, vu ou ressenti, permettant de deviner, de savoir ou de prévoir l'existence d'une infraction même non apparente qui se commet actuellement. Il suffit que l'indice soit présent, même non certain, pour que la police puisse intervenir, surtout en matière d'infractions occultes. Celles-ci, si elles se commettent en grande partie de manière non apparente dans des locaux clos, *"se prolongent nécessairement à l'extérieur dans des lieux publics où elles se manifestent par des indices apparents de nature à démasquer les personnes sorties de leur clandestinité"*⁵⁰.

31- Même restées occultes, ces infractions peuvent être, à notre sens, constatées par la procédure de flagrance dès lors que la police a un renseignement même anonyme mais conforté par un savant travail de filatures et surveillances diverses. En effet, si l'on admet que l'infraction flagrante est celle qui se commet actuellement et non forcément celle qui se voit, il suffit d'un indice, même non certain (indice qui fait penser...), pour que la police puisse agir en flagrance et arrêter la personne suspecte. C'est notamment sur cet indice que les policiers libanais et égyptiens s'appuient pour intervenir en flagrance. En effet, dès lors que le comportement du suspect laisse penser sérieusement qu'une activité criminelle actuelle, mais occulte, est en cours, ces derniers peuvent agir en flagrance pour faire sortir de l'anonymat l'infraction non-apparente. Ainsi ils ne s'attendent pas à ce qu'ils prennent par exemple le trafiquant de drogues la main dans le sac, c'est-à-dire en train d'écouler sa marchandise. Cet usage est souvent justifié par les jurisprudences libanaise et égyptienne en s'appuyant sur la formule suivante: *"les pour-*

48) V. Crim. franç., 21 juillet 1982, D. 1982, 642, note Berr; Crim. franç., 2 février 1988, *Bull. Crim.*, n° 52; Cim. franç., 8 novembre 1989, *J.C.P.*, 1990, II, 21580, note Syr; *Bull. Crim.*, n° 406.

49) V. en ce sens: J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE: *Chron.*, précitée, *Rev. Sc. Crim.*, janv.-mars 1993, p. 93 et s.

50) D. MAYER, art. précité, D. 1980, *Chron.*, p. 99.

voyeurs de drogue font preuve d'une prudence accrue diminuant d'autant l'efficacité des recherches policières, ce qui nécessite en contrepartie une telle pratique de la part des autorités policières pour assurer la défense sociale et la protection de l'ordre public". C'est ce qu'avait d'ailleurs décidé la Cour de Paris dans une affaire isolée d'atteinte à la sûreté de l'État, en déclarant qu'aucun "doute ne subsistait sur l'existence des activités délictueuses dont il importait de rassembler les preuves et d'identifier leurs auteurs"⁵¹.

Dès lors les officiers de police judiciaire peuvent intervenir plus efficacement, étant dotés de pouvoirs coercitifs⁵². Mais en est-il de même si ces derniers aperçoivent la flagrance postérieurement à l'action délictueuse?

SECTION II: LA FLAGRANCE POSTÉRIEURE À L'ACTION

32- Aux termes de l'article 53 du code de procédure pénale français, l'infraction flagrante n'est pas seulement celle qui "*se commet actuellement*", mais également celle "*qui vient de se commettre*".

Il y a de même crime ou délit flagrant lorsque, "dans un temps très voisin de l'action", la personne soupçonnée est poursuivie par la clameur publique, ou est trouvée en possession d'objets, ou présente des traces ou indices, faisant présumer qu'elle a commis un crime ou un délit.

Enfin, peut être assimilée au crime ou délit flagrant tout crime ou délit commis à l'intérieur d'une maison dont le chef requiert le procureur de la République ou un officier de police judiciaire de le constater.

Les articles 36 du Code de procédure pénale libanais et 30 du Code de procédure criminelle égyptien visent, quant à eux, non seulement l'infraction qui se voit immédiatement pendant l'action, mais également celle qui se voit immédiatement après l'action et celle découverte dans les 24 heures qui suivent l'action, l'agent étant arrêté après avoir été poursuivi par la clameur

51) Paris, 2 octobre 1960, *J.C.P.*, 1961, éd. G., I, 1611, Comm. LANGLOIS.

52) L'indice apparent peut également être celui "révélant l'existence d'une infraction qui est en train de se commettre, ou, si l'on préfère, d'une tentative flagrante non-apparente. V. en ce sens: A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON, *Droit de la police*, op. cit., n° 555; V. également, Crim., 29 décembre 1970, aff. des "magasins de Louvre"; *J.C.P.*, 1971, éd. G., II, 16770, note BOUZAT; Crim. franç., 22 janvier 1986, *Bull. Crim.*, n° 29 (tentative de vol à main armée dans une agence bancaire).

publique, ou étant trouvé en possession d'objets, d'armes ou de documents laissant présumer qu'il est l'auteur de l'infraction.

Dans toutes ces hypothèses, où la concomitance entre l'action délictueuse et sa découverte fait défaut, la flagrance peut pourtant être retenue, mais sous certaines conditions. Sous cet angle, on peut ainsi distinguer deux catégories de flagrance non concomitantes de l'action délictueuse: la flagrance liée à la proximité dans le temps (§1) et celle indépendante de toute proximité dans le temps (§2).

§1- LA FLAGRANCE LIÉE À LA PROXIMITÉ DANS LE TEMPS

33- Deux hypothèses de flagrance sont liées à la proximité dans le temps: l'infraction qui vient de se commettre (A) et l'infraction découverte dans un temps très voisin de l'action (B).

A- *L'infraction qui vient de se commettre*⁵³

34- La simple proximité dans le temps entre la commission de l'infraction et sa constatation suffit pour que la flagrance soit caractérisée⁵⁴.

Mais comment apprécier cette proximité dans le temps? Faut-il, comme le dit le Code de procédure pénale libanais, considérer que le flagrant délit est celui qui est constaté immédiatement à la fin de l'action délictueuse?⁵⁵

35- Le code d'instruction criminelle français n'a pas fixé le délai après lequel le fait cesse d'être flagrant, et il a écarté la formule: "*l'infraction qui vient immédiatement de se commettre au bénéfice de: l'infraction qui vient de se commettre*"⁵⁶. Sous l'empire de ce code, l'infraction qui vient de se commettre avait été entendue par la doctrine comme infraction constatée dans les instants qui suivent la consommation du crime que la loi a voulu

53) Il y a flagrant délit, disait JOUSSE, "*Lorsqu'un crime vient de se commettre et que le corps du délit est exposé à la vue de tout le monde, comme lorsqu'une maison vient d'être incendiée, un mur percé, ou qu'un homme vient d'être tué ou blessé, ou s'il arrive une émotion populaire tous les témoins sont encore sur les lieux*": justice criminelle, t. 2, p. 15. De son côté, Rousseaud DE LACOMBE écrivait: "*Il y a flagrant délit lorsqu'un crime vient de se commettre en présence du peuple: par exemple lorsqu'un voleur a été saisi volant ou dérochant, ou nanti de la chose volée; lorsqu'un assassin a été pris dans l'action ou a été vu une épée sanglante à la main, dans le lieu où le meurtre a été commis*": matières criminelles, p. 321.

54) V. en ce sens: R. MERLE et A. VITU: *op. cit.*, n° 264; J. PRADEL: *op. cit.*, n° 354.

55) V. art. 36 du C.P.P. libanais; V. également en ce sens, l'art. 382 du C.P.P. italien.

56) V. l'art. 41 du code d'inst. crim.

désigner. Il fallait toutefois ajouter le temps nécessaire pour le transport de l'officier de police judiciaire sur les lieux⁵⁷.

36- La jurisprudence française considérait, quant à elle, que constitue une infraction qui vient de se commettre, l'infraction commise au plus tôt la veille du jour où les autorités se sont saisies de l'affaire: la commission d'une infraction ouvrait "*un délai de flagrance*", comprenant toute la journée de commission qu'elle qu'en fût l'heure, et la journée du lendemain⁵⁸.

Mais selon la doctrine contemporaine la plus autorisée⁵⁹ le délai qui sépare la commission et la constatation de l'infraction ne doit pas dépasser les quelques heures au plus. Ces auteurs en tirent argument de l'hypothèse pour laquelle le déclenchement de la procédure de flagrance doit intervenir en "*un temps très voisin de l'action*", alors que sous l'empire du code d'instruction criminelle cette procédure devait avoir lieu en "*un temps voisin*" de l'action.

L'expression "*l'infraction qui se voit immédiatement après l'action ou à la fin de l'action*" employée par les articles 36 du Code de procédure pénale libanais et 30 du Code de procédure criminelle égyptien est beaucoup plus ferme et nette que celle "*qui vient de se commettre*" dont se sert le Code de procédure pénale français (art. 53) et elle ne prête pas à diverses interprétations. Elle signifie que l'activité criminelle s'est achevée quelques instants avant qu'elle soit constatée ou découverte par le public ou par la police.

37- Un point est sûr en l'occurrence: la flagrance porte sur les effets de l'infraction ou si l'on préfère sur le résultat pénal et non sur l'infraction elle-même en tant qu'activité matérielle délictueuse. L'appréciation du délai, qui s'écoule entre la commission de l'infraction et la constatation de ses effets, est ainsi une question fort importante sur laquelle on peut s'appuyer pour décider du caractère flagrant ou non flagrant de l'infraction commise.

Ce délai doit être tellement court. Il ne doit, pensons-nous, dépasser quelques instants (maximum une heure). En effet, l'expression "*vient de se commettre*", employée par l'article 53 du code de procédure pénale français,

57) V. CARNOT: inst. crim., t. 2, p.15; BOURGUIGNON: *jurisp. des C. Crim.*, t. 1, p. 151; F. Hélie: t. 3, n° 1497.

58) V. Crim., 19 juin 1913, *Bull. Crim.*, n° 300; Crim., 7 et 30 juin 1932, *Bull. Crim.*, n° 1 et 161; S. 1933, 1, 358 et 396.

59) R. MERLE et A. VITU: *op. cit.*, n° 264; J. PRADEL: *op. cit.*, n° 354.

devrait supposer que *“le corps de l’infraction découverte soit encore chaud”*. Il en est ainsi lorsqu’on découvre un cadavre qui saigne encore, ou lorsqu’un assassin est vu un couteau sanglant à la main, dans le lieu où le meurtre a été commis. Dans de telles hypothèses, la police ou les autorités judiciaires peuvent intervenir selon la procédure de flagrance. Cependant, la procédure du flagrant délit ne peut être mise en œuvre si, par exemple, un cadavre est découvert en état de putréfaction plus ou moins avancée et portant des traces d’homicide volontaire. Il ne s’agit pas ici d’une infraction *“qui vient de se commettre”*, le temps s’écoulant entre l’infraction et sa constatation étant trop long. Et comme le disait M. LANGLOIS: *“L’intervention de la police s’effectue en temps de flagrance lorsque:*

“1°- L’officier de police judiciaire peut constater sur les lieux “les suites matérielles visibles aux yeux de tout le monde”, de l’infraction qui vient de se commettre”.

“2°- L’actualité de l’action est suffisante pour justifier utilement le déclenchement d’une enquête dont le fondement essentiel demeure l’espoir de découvrir la personne soupçonnée par l’exploitation des premiers éléments recueillis”⁶⁰.

38- Mais il y a des cas où des infractions se commettent à l’abri du regard du public et dont les victimes gardent le silence pour diverses raisons: avoir honte, par exemple, en matière de viol, peur de représailles, chantage exercé sur l’auteur de l’infraction, peur de perdre son emploi en matière de harcèlement sexuel, etc.

Que se passera-t-il si la victime décide enfin, après réflexion, de dénoncer l’auteur de l’infraction à la police ou à l’autorité judiciaire? Celles-ci peuvent-elles agir en flagrance? Comment apprécier le délai séparant la commission de l’infraction et sa dénonciation aux autorités policières ou judiciaires? Faut-il distinguer le silence de courte durée du silence prolongé, et considérer que seul le premier permet à la police de procéder à une enquête de flagrance?

La Cour de Douai, dans un arrêt du 8 septembre 1960⁶¹ avait jugé que la flagrance fait défaut puisque:

60) Note sous Paris, 2 octobre 1960, *J.C.P.*, 1961, éd. G., I, 1611.

61) *J.C.P.*, 1960, éd. G., I, 11777.

“- La victime n’a porté plainte que le lendemain de la tentative de crime (tentative d’assassinat);

- Le coupable désigné n’a été arrêté que 36 heures après les faits, sur la seule désignation de la victime...

N’est pas considéré comme “*venant de se commettre*” le crime signalé 13 heures après sa commission. N’est pas considéré comme appréhendé dans un temps “*très voisin*” de l’action celui qui est arrêté 36 heures après la commission du crime ou délit flagrant...⁶².

Toutefois la chambre criminelle avait considéré qu’il y a flagrance lorsqu’un vol ayant eu lieu dans la nuit, la gendarmerie perquisitionne au domicile d’un suspect au cours de la matinée suivante⁶³.

39- Ces contradictions dans la détermination de la notion du temps en matière de flagrance, montrent bien qu’il est regrettable que le législateur français n’ait pas fixé le délai pendant lequel l’infraction peut être considérée comme “*venant de se commettre*” ou qu’il n’ait pas retenu une formule plus claire comme celle prévue par les Codes libanais et égyptien: “l’infraction constatée ou vue immédiatement à la fin de l’action”. Dès lors, dans le silence du texte (l’art. 53 C.P.P.), considérer le fait commis comme une “*infraction qui vient de se commettre*” ou non, est une question de fait appréciée souverainement par les juges du fond et relevant de leur décision⁶⁴.

Mais, dans l’application, ces juges devraient tenir compte des données psychologiques qui ont poussé la victime à garder le silence⁶⁵. Le traumatisme, le choc, la peur ou la honte qui ont frappé la victime, dans les heures suivant les faits, devraient ainsi conduire les juges à tempérer un peu la rigueur de l’expression “*vient de se commettre*” et “*immédiatement à la fin de l’action*”. C’est sans doute sur le fondement de ces données que la chambre

62) Par un arrêt du 24 octobre 1990, la même Cour rejette à plus forte raison la flagrance dans une espèce où un intervalle de 48 heures séparait l’infraction de l’information de la police: Bull. mars 1991, Centre doc. et inform. police nationale.

63) V. Crim., 5 octobre 1976, Bull. Crim., n° 278; V. également, Crim., 7 janvier 1932, Bull. Crim., n° 1: il y a flagrance quand, sur un crime commis vers 20 heures, le procureur s’est rendu le lendemain à 14 heures à l’hôpital pour l’autopsie de la victime et a interrogé à 15 heures la personne suspecte.

64) Il en est ainsi pour les Chambres criminelles égyptienne et libanaise. V.: Crim. égypt., 17 mai 1955, Recueil des arrêts de la Cour de cassation, 6^e partie, n° 300, p. 1003; Crim. lib., 14 novembre 1960, ALADL, n° 150, p. 782.

65) V. J. PRADEL: op. cit., n° 354.

criminelle française a admis la flagrance dans une affaire de viol, bien que le crime ait été dénoncé 24 heures après les faits⁶⁶.

Qu'en est-il de l'hypothèse où il s'agit d'une infraction découverte dans un temps très voisin de l'action?

B- L'infraction découverte dans un temps "très voisin de l'action"

40- Selon l'article 53 du Code de procédure pénale français, il y a flagrant délit si, dans un temps très voisin de l'action, l'individu soupçonné est poursuivi par la clameur publique, ou est trouvé en possession d'objets ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'il a participé au crime ou au délit.

Les articles 36 du Code de procédure pénale libanais et 30 du Code de procédure criminelle égyptien considèrent, quant à eux, qu'il y a flagrance lorsque, dans les 24 heures qui suivent l'action, le délinquant est poursuivi par la clameur publique ou est trouvé en possession d'objets, d'armes ou des documents laissant présumer qu'il est l'auteur de l'infraction.

On le voit, les dispositions de ces deux articles sont beaucoup plus précises, sur cette hypothèse de flagrance, que celles de l'article 53 du Code de procédure pénale français, ayant fixé le délai pendant lequel il peut y avoir infraction réputée flagrante.

L'imprécision du Code de procédure pénale français vient de l'expression "*temps très voisin de l'action*" dont se sert son article 53.

41- Que doit-on alors entendre par cette formule?

Lors de la discussion du Code d'instruction criminelle français, on proposa de substituer à la formule "*dans un temps voisin de l'action*", dont usait l'article 41, alinéa 2 de ce Code, ces autres mots: "*dans les vingt-quatre heures*"⁶⁷.

Cet amendement fut cependant rejeté comme trop restrictif. L'expression "*temps voisin de l'action*", autrefois prévue par l'article 41 du Code d'instruction criminelle, avait été jugée, sous l'empire de ce code, plus large que la formule "*qui vient de se commettre*"⁶⁸. En effet on considérait

66) Crim., 26 février 1991, *Bull. Crim.*, n° 96.

67) L'article 36 du code de procédure pénale libanais use de ces mêmes mots. Il en est ainsi de l'article 30 du code de procédure criminelle égyptien.

68) V. R. MERLE et A. VITU: *op. cit.* n° 265.

en pratique que dans ce cas le délai de flagrance pouvait être de quarante-huit heures⁶⁹, voire de quelques jours. Or, l'article 53 du Code de procédure pénale exige que l'infraction soit découverte dans un "*temps très voisin*" de l'action. Ceci suppose ainsi que le délai soit sensiblement réduit par rapport à celui qui était admis en application de l'article 41 du Code d'instruction criminelle. Mais le Code de procédure pénale ne dit pas ce qu'il faut entendre par "*temps très voisin de l'action*", et la lecture des débats parlementaires n'apporte aucune précision sur ce point. C'est pour cette raison qu'on admet aujourd'hui que "*le temps très voisin de l'action est toujours apprécié souverainement par le juge du fait*"⁷⁰.

Mais, même apprécié souverainement par le juge du fait, "*le temps très voisin de l'action*" ne devrait pas être interprété largement. Cette formule, bien qu'elle soit plus large que celle de "*qui vient de se commettre*", suppose un court délai qui sépare l'infraction commise et la clameur publique (1) ou l'infraction commise et la découverte d'objets ou traces ou indices faisant présumer que la personne soupçonnée a commis un crime ou un délit flagrant (2).

1- La clameur publique

42- C'est "*l'accusation jetée au public*" disait GARRAUD⁷¹. Elle suppose que la personne soupçonnée en se sauvant, après avoir commis son forfait, est montrée et désignée par des cris⁷² émanant soit de la victime, soit des témoins de l'infraction soit de la police se trouvant sur les lieux⁷³. Elle repose donc notamment sur un cri (au voleur par exemple) qui peut être équivoque; c'est-à-dire un cri qui ne contient pas forcément une accusation expresse (par exemple suivez-le ou arrêtez-le)⁷⁴.

La jurisprudence française considère qu'un tel cri (clameur publique) constitue un "*indice révélant l'existence d'une infraction qui vient de se*

69) V. LABORDE: *R.P.D.P.*, 1908, p. 930 et s.

70) V. R. MERLE et A. VITU: *op. cit.*, *ibid.*; A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON: *op. cit.*, n° 568; V. également: Douai, 8 septembre 1960; J.C.P. 1960; *J.C.P.*, 1960, II, 11777, note GONDRE.

71) *Traité d'instruction criminelle*, t. 3, p. 235.

72) V. en ce sens: FAUSTIN-HELIE: *Traité d'instruction criminelle*, *op. cit.*, Livre III, n° 1498.

73) V. A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON: *op. cit.*, n° 567; V. également: P. MALIBERT: *Juris-cl. pro. pén.*, art. 53 à 73, n° 74.

74) V. en ce sens: A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON: *Loc. cit.*, et *op. cit.*

*commettre*⁷⁵. Ici, encore, la pratique judiciaire se fonde sur l'apparence pour décider du caractère flagrant de l'infraction⁷⁶. Mais cette conception ne devrait être admise que si la clameur est quasi concomitante à la commission de l'infraction: le meurtrier, vu au moment où il donne plusieurs coups de couteau, poursuivi par la clameur publique, est capturé par un témoin dans les instants qui suivent ou après une poursuite qui peut durer quelques minutes, voire quelques heures. Ainsi "*le temps très voisin de l'action*" séparant l'infraction et l'appréhension de la personne soupçonnée ne doit pas être long.

43- On doit encore signaler que la clameur publique s'applique au cas où l'agent, sans être matériellement poursuivi dans sa fuite, est hautement accusé par le cri public d'être l'auteur ou le complice d'une infraction qui vient de se commettre. Il suffit donc qu'il soit hautement accusé par ce cri d'être coupable de l'infraction qui vient d'être commise. C'est cette accusation publique, dans le sens des articles 53 du Code de procédure pénale français, 36 du Code de procédure pénale libanais et 30 du Code de procédure criminelle égyptien, lorsqu'elle suit la découverte de l'infraction. Toutefois, il ne faut pas confondre clameur publique, qui consiste dans une sorte d'acclamation à la fois précise et énergique, et rumeur publique, qui d'ordinaire confuse et incertaine, répandue vaguement et sans preuves⁷⁷. La clameur publique se distingue également de la notoriété publique qui vient donner à la rumeur une certaine consistance, mais seulement quelque temps après la consommation de l'infraction.

Il est enfin à noter qu'une dénonciation faite par l'Administration ne saurait constituer la clameur publique⁷⁸. En effet, la clameur suppose un cri public et "*non une dénonciation écrite et donc secrète*"⁷⁹.

44- La clameur publique peut d'ailleurs survenir trop tard par rapport à l'infraction commise, voir deux ou trois jours après l'action. C'est la clameur qualifiée par Messieurs DECOCQ, MONTREUIL et BUISSON, de

75) V. Crim., 12 mai 1992, *Bull. Crim.*, n° 187; Crim., 2 mars 1993, *Bull. Crim.*, n° 93.

76) V. en ce sens: J. PRADEL: *op. cit.*, n° 355.

77) V. en ce sens: D. MAYER: *Chron.*, précitée, n° 5; M. LANGLOIS: *Chron.* "L'enquête de flagrant délit: son point de départ et sa durée", *J.C.P.*, 1961, I, 1611; R. MERLE et A. VITU: *op. cit.*, n° 265; A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON: *op. cit.*, n° 567.

78) Crim., 17 mai 1993, *Dr. pén.*, *Chron. des parquets et de l'instruction*, janvier 1994, p. 4, n° 2.

79) V. LESCLIOUS et C. MARSAT: *Chron.*, *Rev. de dr. pén.*, janvier 1994, p. 4, n° 2.

“résurgente”⁸⁰. Il s’agit en effet de la clameur émanant, en particulier, de la victime d’une infraction (notamment en matière de viol) lorsque celle-ci croise fortuitement l’auteur de l’infraction, dans un lieu public, plusieurs heures, voir plusieurs jours, après la commission des faits. Deux situations peuvent alors être distinguées:

1- La victime de l’infraction a déjà saisi les autorités policières ou les autorités judiciaires par la déposition d’une plainte ou d’une dénonciation;

2- La victime de l’infraction n’a pas encore fait les démarches nécessaires pour dénoncer les faits à la police ou à l’autorité judiciaire, soit par peur de représailles, soit par négligence, soit enfin pour toute autre raison (“la crainte du ‘qu’en dira-t-on’”, en matière de viol).

Dans le premier cas, “la clameur présente peu d’intérêt disent Messieurs DECOCQ, MONTREUIL et BUISSON: l’enquête de flagrant délit, ouverte dès réception de la plainte, permet l’appréhension du suspect...”⁸¹. Dans le deuxième cas, la victime n’ayant pas dénoncé les faits à la justice et le temps, écoulé entre la commission de l’infraction et la clameur publique, étant trop long, la flagrante, pensons-nous, fait défaut, contrairement à ce que soutiennent les auteurs précités ci-dessus⁸². En effet, admettre la flagrante dans une situation pareille, c’est contredire les termes mêmes de l’article 53 du Code de procédure pénale français qui exigent que la clameur publique ait lieu “dans un temps très voisin de l’action”, et les termes de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation française qui imposent, pour qu’il y ait délit flagrant, outre l’apparence “indice apparent d’un comportement délictueux”, l’actualité de l’infraction. Or, cette actualité ferait défaut, si on admettait qu’il y a flagrante suite à une clameur publique survenue quelques jours après la consommation de l’infraction.

Cette difficulté ne se pose ni en droit libanais ni en droit égyptien. En effet, l’article 36 du Code de procédure pénale libanais et l’article 30 du Code de procédure criminelle égyptien prévoient que “l’infraction est également flagrante, lorsque dans les vingt quatre heures qui suivent l’action, l’agent est arrêté après avoir été poursuivi par la clameur publique...”.

Ainsi, selon les termes de ce texte la clameur publique ne peut donner lieu à une procédure de flagrante que si elle survient dans les vingt quatre

80) *op. cit.*, n° 568.

81) *op. cit.*, n° 568; V. également dans le même sens: LANGLOIS: *Chron.*, précitée.

82) DECOCQ, MONTREUIL et BUISSON: *op. cit.*, n° 568.

heures suivant l'action. Ce qui signifie qu'une clameur "*résurgente*" n'autorise pas les policiers ou les gendarmes à agir en flagrance. Ayant déterminé le délai dans lequel une clameur publique reste valable pour ouvrir une enquête de flagrance, le Code libanais et le Code égyptien ont le mérite d'être plus clairs et plus précis sur ce point que le Code français. En effet, la fixation du délai séparant la commission de l'infraction et la clameur publique fait disparaître les difficultés d'interprétation et n'ouvre nullement la porte aux abus et erreurs susceptibles d'être commis par la police. Mais il reste bien entendu à déterminer le moment de la commission de l'infraction.

2- *La possession d'objets ascusateurs ou la présentation des traces ou indices accusateurs*

45- Selon l'article 53 du Code de procédure pénale français, il y a encore crime ou délit flagrant "*lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée (...) est trouvée en possession d'objets ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou délit*".

N'ayant pas déterminé la nature des objets saisis, ni donné une définition de "*l'indice apparent et de la trace faisant penser...*" les termes de ces dispositions sont, à la différence de ceux de l'article 36 du Code de procédure pénale libanais et 30 du Code de procédure criminelle égyptien, laconiques et donnent lieu à diverses difficultés d'interprétation. Pour percer leur sens exact, il convient ainsi de distinguer deux hypothèses: la possession d'objets (a) et la présentation des traces ou indices accusateurs (b).

a) La possession d'objets accusateurs:

46- L'article 41 du Code d'instruction criminelle français, précisait clairement, ce que ne fait pas l'article 53 du Code de procédure pénale, la nature d'objets saisis en évoquant l'hypothèse de l'individu trouvé en possession "*d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est l'auteur ou complice d'une infraction*". Il en est de même des articles 36 du Code de procédure pénale libanais et 30 du Code de procédure criminelle égyptien qui, s'inspirant de l'article 41 du Code d'instruction criminelle français, utilisent presque les mêmes termes pour définir cette situation.

47- C'est sur la personne même ou à proximité immédiate de la personne que doit être constatée la présence de ces objets. Il en est ainsi lorsque, par exemple, les gendarmes, agissant en application d'un arrêté d'interdiction de manifestation, voient sur les sièges du véhicule appartenant aux

protagonistes, deux bouteilles d'acide et un bidon propre à contenir de l'essence⁸³. De même, lorsqu'un policier faisant une patrouille nocturne, aperçoit un individu sortant d'une villa isolée et porteur d'un grand sac contenant son butin.

De même encore lorsqu'un officier de police judiciaire découvre, dans une maison vide de tout occupant et demeurée ouverte tout un après-midi, un sac en plastique laissant apparaître des paquets de stupéfiants⁸⁴. De même enfin, lorsqu'un officier de police judiciaire découvre la présence d'une arme visible dans la boîte à gants disloquée d'un véhicule accidenté⁸⁵. Il en résulte que les objets délictueux sont ceux qui présentent un indice apparent relevant l'existence d'une infraction flagrante (effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer l'existence d'une infraction flagrante).

b- La présentation des traces ou indices accusateurs

48- L'article C 102 du Code de procédure pénale français prévoit que l'indice doit être distingué des "pièces à conviction" proprement dite. L'indice peut résulter des traces laissées par l'infraction. Il est "*l'empreinte, le vestige qui marque le passage de...*"⁸⁶.

C'est un signe apparent, vu ou ressenti, qui établit soit la nature infractionnelle d'un acte, soit le mode d'opérer de son auteur, soit l'imputabilité du crime ou du délit à une personne déterminée.

L'indice accusateur qui nous intéresse en l'occurrence a pour objectif la découverte d'un crime ou d'un délit et l'imputabilité de ce fait pénal à l'individu qui présente l'indice. Les exemples de ce types d'indice sont divers: fuite d'un individu interpellé par une patrouille lors d'un contrôle d'identité⁸⁷; l'individu poursuivi par la police se débarrasse d'objets volés au cours de sa fuite⁸⁸.

83) V. Trib. Corr. Charleville-Mézières, 11 janvier 1984, *Gaz. Pal.*, 4 mai 1984, somm. p. 10: découverte constituant la saisine d'un flagrant délit de transport d'armes sans motif légitime.

84) V. Crim. franç., 12 mai 1992, *Bull. Crim.*, n° 187.

85) V. Crim. franç., 2 mars 1993, *Bull. Crim.*, n°93; *Juris-Data* n° 000576.

86) *Larousse du XX^e siècle*.

87) V. Trib. Confl., 15 janvier 1968, *D.S.*, 1968, 417.

88) V. Crim. franç., 27 septembre 1988, *Gaz. Pal.*, 14 avril 1989, somm., p. 17: des gardiens de la paix ayant interpellé un individu, celui-ci s'enfuyait en se débarrassant d'un poste radio.

49- La trace accusatrice, “marque laissée par une chose” (LITTRÉ) peut être découverte sur les vêtements ou le corps du mis en cause⁸⁹: “le colorant pulvérisé sur les auteurs d’un attroupement séditieux, a marqué les vêtements ou la peau d’un individu”; des taches de sang sont encore visibles sur les vêtements ou la peau du meurtrier qui a achevé son crime depuis quelques heures.

Il s’agit en l’occurrence d’indices accusateurs de nature permettant à la police d’agir en flagrance. Ceux-ci ne doivent pas être confondus avec ceux qui sont recueillis par l’officier de police judiciaire au sein d’une enquête de flagrance déjà ouverte⁹⁰.

Ainsi, lorsque le signalement d’une personne correspond au signalement de la personne soupçonnée d’avoir commis un viol diffusé au service de police, cette similitude constitue, sans doute, un indice, mais l’analyse de cette situation ne doit pas conduire à considérer que cette similitude constitue un indice ouvrant la voie de flagrance, l’enquête de flagrant délit étant déjà ouverte avant la découverte de la similitude⁹¹. En l’espèce, la victime de ce viol saisit immédiatement l’autorité policière compétente en portant plainte contre l’auteur présumé... Ce faisant, elle saisit la police d’un crime qui vient de se commettre, et les recherches entamées par la police surviennent donc dans le cadre d’une enquête de flagrance. “*Ce n’est pas le résultat des recherches qui établit la situation de flagrance puisque celle-ci pré-existe aux recherches*”⁹². Ici il s’agit donc d’un indice permettant d’imputer un crime flagrant (le viol) à un individu déterminé.

50- Toutefois, si la présentation des traces ou indices accusateurs ou la possession soit des objets volés, soit des instruments qui ont servi à commettre l’infraction, forment contre la personne soupçonnée ou le possesseur une preuve tellement formelle que la police doive procéder à son arrestation immédiate, c’est à la condition qu’un intervalle très court (temps très voisin de l’action) sépare l’action délictueuse et l’arrestation. Il faut donc que cette arrestation, pour ouvrir une enquête de flagrance, soit intervenue, comme le veut la loi, dans “un temps très voisin de l’action”; c’est-à-dire dans un temps tellement rapproché qu’elle en continue la flagrance. Mais il est à signaler que la police intervient fréquemment, dans la présente hypothèse de

89) A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON: *op. cit.*, n° 573.

90) V. en ce sens: A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON: *Loc. et op. cit.*

91) V. en ce sens: A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON: *op. cit.*, n° 570.

92) LANGLOIS: *Comm. préc.*, Paris 2 octobre 1960; *J.C.P.*, éd. G., I, 1611.

flagrance, à propos d'une infraction présumée dont il ignore et la nature exacte et le moment de sa commission. C'est pour cette raison que, dans une hypothèse pareille, il est tellement difficile de saisir de façon sûre et précise la notion de "temps très voisin de l'action". Deux hypothèses peuvent, cependant, être distinguées en pratique.

51- Dans la première, la police découvre l'objet ou l'indice accusateur d'une infraction sans apercevoir l'activité criminelle elle-même ni pouvoir déterminer le moment de sa consommation. C'est une découverte fortuite qui provoque une intervention immédiate sans procéder au préalable à une enquête tendant à établir le moment de la consommation de l'infraction.

Dans la seconde, la police découvre l'objet ou l'indice accusateur et peut rattacher cette découverte à une infraction dont la perpétration plus ou moins récente provoquait les recherches actuelles de la police judiciaire. Dans ce cas, ou bien l'officier de police judiciaire peut encore situer ses actes de recherche et d'investigation dans le cadre d'une enquête de flagrance déclenchée par l'infraction en question, ou bien le temps qui s'est écoulé depuis la commission de cette infraction, étant trop long, exclut pour cet officier toute possibilité d'agir en flagrance. Ainsi l'officier de Police judiciaire qui aurait ouvert une enquête de flagrance pour un viol et qui, quatre mois plus tard, découvre que le signalement d'une personne correspond au signalement du violeur diffusé au service de police, ne saurait valablement considérer être saisi d'une flagrance par l'effet de cette découverte.

52- Pour que l'indice accusateur puisse donner lieu à une enquête de flagrance, il faut qu'il y ait donc une proximité dans le temps le séparant de l'infraction commise (temps très voisin de l'action selon l'article 53 du C.P.P. français). L'article 30 du Code de Procédure Criminelle égyptien exige que l'indice accusateur soit découvert dans les vingt-quatre heures qui suivent la commission de l'infraction. Ce qui éviterait toute difficulté d'interprétation. Toutefois, le Code de procédure pénale libanais (art. 36) n'envisage pas cette hypothèse de flagrance en la considérant implicitement comme partie intégrante de la flagrance découverte à la fin de l'action. Cela suppose ainsi un laps de temps très court, quelques instants ou minutes, séparant la commission de l'infraction et la découverte de l'indice accusateur.

Cette approximation dans le temps entre l'infraction commise et sa découverte n'est cependant pas nécessaire dans une dernière hypothèse de flagrance, celle de la réquisition du chef de maison.

§2- LA FLAGRANCE INDÉPENDANTE DE LA PROXIMITÉ DANS LE TEMPS: LA RÉQUISITION DU CHEF DE MAISON

53- Aux termes de l'article 53, alinéa 2, du code de procédure pénale français, il s'agit d'une infraction, même non flagrante par sa nature, mais assimilée à une infraction flagrante parce que, commise à l'intérieur d'une maison, le chef de cette maison a requis un officier de police judiciaire ou le Procureur de la République de la constater⁹³.

Aucune condition d'actualité n'est ici exigée. En effet, le crime ou le délit puni des peines d'emprisonnement, commis à l'intérieur d'une maison, peut être assimilé à une infraction flagrante, peu importe le temps plus ou moins long séparant la consommation de l'infraction et sa découverte. L'infraction peut avoir été commise plusieurs jours, voire plusieurs semaines ou mois avant sa découverte. C'est le cas, par exemple, d'une personne qui, rentrant chez elle après de longues vacances, découvre le cambriolage de son appartement, commis au cours de son absence, et requiert par conséquent un officier de police judiciaire de le constater.

54- Pour les législateurs libanais et égyptien cette situation ne constitue ni un cas de flagrance ni un cas assimilé à la flagrance, aucune proximité dans le temps n'étant constatée entre la commission de l'infraction et sa découverte en l'occurrence. Cependant, les deux législateurs confèrent dans cette hypothèse aux officiers de police judiciaire les mêmes pouvoirs dont ils sont dotés en cas de flagrance (audition - interrogatoire - arrestation - perquisition - garde à vue - etc...)⁹⁴.

55- La réquisition du chef de maison ne doit pas être confondue avec la "*réclamation faite de l'intérieur d'une maison*"⁹⁵, qui, selon l'article 76 de la Constitution française du 22 frimaire an VIII, autorise tout citoyen à entrer, même de nuit et par la force, dans un domicile privé en vue de porter secours à la personne se trouvant en détresse (en cas d'incendie ou d'inondation ou en cas d'atteinte à la vie et à l'intégrité physique de la personne par exemple).

Les deux situations s'approchent cependant l'une de l'autre: la réclamation de l'intérieur d'une maison, issue d'un crime ou d'un délit, permet-

93) V. R. MERLE et A. VITU: *op. cit.*, n° 266; J. PRADEL: *op. cit.*, n° 356; P. MALIBERT: *Juris-classeur de procédure pénale*, *op. cit.*, n° 77 et s.; A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON: *op. cit.*, n° 574 et s.; FAUSTIN-HELIE: *op. cit.*, n° 1498.

94) V. notamment art. 41 du code de procédure pénale libanais.

95) V. R. MERLE et A. VITU: *op. cit.*, n° 266.

tra, comme la réquisition du chef de maison, d'user des pouvoirs coercitifs identiques à ceux de l'enquête de flagrance (arrestation, visite domiciliaire, saisie,...)⁹⁶.

56- La mise en œuvre de la réquisition du chef de maison suppose réunies trois conditions: la première tient à la notion de "chef de maison" qui sollicite l'intervention d'un officier de police judiciaire ou du procureur de la République (A), la seconde à celle de maison (B) et la troisième à la forme que doit revêtir cette réquisition (C).

A- LA NOTION DE "CHEF DE MAISON"

57- "*Est chef de maison, l'occupant légitime ou celui qui est susceptible d'être considéré comme tel*"⁹⁷. Il résulte de cette définition que la notion "*du chef de maison*" est une notion de fait⁹⁸. Le chef de maison peut donc être non seulement le propriétaire ou le locataire, mais encore quiconque possédant ou produisant un titre d'occupation légitime. Il peut même être celui qui occupe le lieu sans titre ("squatter")⁹⁹.

58- Est encore considéré comme chef de maison quiconque occupant les lieux, dès lors qu'il n'existe aucune raison apparente et valable de tenir pour contestable cette occupation. Doit donc être considéré comme chef de maison, le chef de famille et également la femme mariée, notamment en l'absence de son mari; il en est de même de l'enfant majeur en l'absence de ses parents.

À noter que c'est l'occupant d'une chambre d'hôtel qui doit être considéré comme le chef de maison, et non pas l'hôtelier.

À noter encore que la chambre criminelle de la cour de Cassation a reconnu la qualité de chef de maison au chef de corps ayant requis un officier de police judiciaire en vue de constater un délit commis dans l'établissement militaire placé sous sa responsabilité¹⁰⁰.

Toutefois la qualité de chef de maison ne saurait être reconnue à la vic-

96) V. R. MERLE et A. VITU: *ibid.*

97) Memento pour l'exercice de la police judiciaire.

98) V. R. MERLE et A. VITU: *op. cit.*, n° 266; A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON *op. cit.*, n° 575; V. également A. MARION: *obs. sous crim.*, 26 octobre 1993, *Rev. de dr. pén. janv.* 1994, n° 19.

99) V. en ce sens: P. MALIBERT; *Juris-cl. pro. pén.*, *op. cit.*, n° 81.

100) V. *Crim.*, 26 octobre 1993, *Bull. Crim.*, n° 313; *Rev. de dr. pén.*, janvier 1994, n° 19.

time d'un vol qui a requis un officier de police judiciaire d'aller constater l'infraction au domicile d'un tiers suspect chez qui se trouveraient les objets dérobés¹⁰¹.

B- LA NOTION DE MAISON

59- Le mot "*maison*" doit ici être largement interprété¹⁰². Ce terme peut ainsi viser non seulement le domicile proprement dit du requérant, mais également sa résidence secondaire, les locaux de son entreprise industrielle ou commerciale, son garage¹⁰³, en général tout lieu construit; peu importe qu'il s'agisse des lieux occupés ou non au moment de l'infraction¹⁰⁴.

C- LA FORME QUE DOIT REVÊTIR LA SOLLICITATION DU CHEF DE MAISON

60- L'appel adressé à la police par le chef de maison, de venir constater l'infraction doit revêtir la forme d'une requisition.

La réquisition peut être faite sous forme de plainte et rédigée par écrit; mais la loi ne la soumettant à aucune forme, il suffirait d'une réquisition orale, relatée dans le procès-verbal des opérations faites par le procureur de la République.

Pour la régularité de la procédure de flagrant délit, il faut donc que cette réquisition soit expressément mentionnée au procès-verbal de saisine.

Elle peut souvent être téléphonique. Celle-ci est sans doute prise en compte dès lors qu'elle est mentionnée par écrit au procès-verbal de saisine. Or, il est évident que l'officier de police judiciaire ne doit pas considérer devoir rédiger un procès-verbal de réquisition avant que d'apporter son concours au chef de maison.

101) V. Crim., 12 janvier 1988, *Bull. Crim.*, n°11; J.C.P., éd. G., 1988, II, 21035, rapport MARON: "Il y a crime ou délit assimilé au crime ou délit flagrant qu'autant que, requis par le chef de maison dans laquelle l'infraction a été commise, le procureur de la République ou l'O.P.J. "est à même de l'y constater", ce qui n'était pas le cas en l'occurrence, l'O.P.J. ayant été requis par la victime d'un vol de se rendre chez l'auteur présumé de l'infraction ou ladite victime avait découvert les objets dérobés".

102) V. A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON: *op. cit.*, n° 575; P. MALIBERT: *Juris-cl. pro. pén., op. cit.*, n° 79; J. PRADEL: *op. cit.*, n° 356.

103) V. en ce sens Crim., 29 mars 1994, *Bull. crim.*, n° 118; *Rev. dr. pén.*, 1994, *Chron. des parquets*, n° 40, obs. V. LESCLOUS et C. MARSAT; *Rev. dr. pén.*, 1994, *Comm.* n° 194, 1^{er} arrêt; V. aussi A. MARON qui soutient un avis opposé: *Rev. dr. pén.*, janvier 1994, *Comm.*, n° 20.

104) V. A. DECOCQ, J. MONTREUIL et J. BUISSON: *ibid.*

61- Une difficulté d'ordre pratique se pose: que faire lorsqu'une femme mariée se rend au poste de police en vue de requérir l'officier de police judiciaire de constater une infraction dont elle a été victime chez elle (coups et blessures par exemple) et dont l'auteur est son conjoint? Ici, une grande prudence s'impose: l'officier de police judiciaire ne peut s'introduire, hors les heures légales, dans le domicile du mari sans son assentiment exprès, le mari étant, à l'évidence, le chef de maison. Cependant, si la femme présentait des traces encore "fraîches" (des blessures par exemple ou des coups et fractures), l'officier de police judiciaire pourrait entrer dans le domicile du mari pendant les heures légales (entre 6 h et 21 h). Dans une hypothèse pareille, on peut considérer que l'infraction est flagrante puisqu'elle vient d'être commise et que l'officier de police judiciaire peut ainsi engager la procédure de l'enquête de flagrance.

CONCLUSION

62- En définitive, la commission d'un crime ou d'un délit flagrant porte atteinte grave à la paix publique et à l'ordre public notamment à la sécurité des personnes et des biens. Dès lors, on comprend bien que des pouvoirs exorbitants et coercitifs soient accordés aux autorités policières par les législations française, libanaise et égyptienne. Le souci de préserver les preuves de l'infraction commise, impose que l'intervention de police soit rapide et que l'enquête soit diligentée efficacement à travers l'emploi des pouvoirs étendus et déroatoires au droit commun.

63- Mais, pour que la police ou la gendarmerie puisse intervenir dans ces conditions, il faut que les éléments légaux de flagrance soient tous réunis. Or la chambre criminelle de la Cour de Cassation française, ajoutant à ceux-ci une condition non prévue par le texte de l'article 53 du code de procédure pénale, exige non seulement que l'infraction soit commise actuellement ou qu'elle vienne de se commettre ou qu'elle soit découverte dans un temps "*très voisin de l'action*", mais également qu'elle soit révélée au monde extérieur par un "*indice apparent*" d'un comportement délictueux. Pour elle, l'infraction flagrante est donc seulement celle qui se voit.

64- Une telle attitude, adoptée également par les droits positifs libanais et égyptien, aboutirait à des difficultés insurmontables ayant pour effet de minimiser le rôle des policiers et des gendarmes et ferait ainsi obstacle à l'intervention de ceux-ci notamment en matière d'infractions occultes (trafic de stupéfiants, proxénétisme, situation irrégulière des étrangers, etc...);

d'autant plus que la Chambre criminelle française, comme d'ailleurs les Chambres criminelles libanaise et égyptienne, ne donnent aucune définition de "*l'indice accusateur*". Dès lors, les policiers ou les gendarmes, ayant la certitude qu'une activité criminelle non-apparente est en cours, ne peuvent intervenir tant que l'acte délictueux n'est encore pas vu ou constaté directement par eux. Ceci enlèverait ainsi toute efficacité à leur action et encouragerait la délinquance dans des domaines où l'intérêt de la société est gravement mis en danger et même bafoué à l'heure actuelle.

65- Cela étant, force est de constater que ce danger, qui menace la sécurité des personnes et des biens, est beaucoup moins grave pour les sociétés libanaise et égyptienne que pour la société française, la théorie de "*l'indice accusateur*" n'étant pas rigoureusement respectée par les autorités policières libanaises et égyptiennes dans la pratique. Cette politique criminelle est tellement renforcée de sorte que les législations libanaise et égyptienne, même parfois soucieuses des droits de l'individu, ne prévoient aucun moyen pour faire respecter réellement les garanties de personnes suspectes. Le respect des droits de l'homme reste donc lettre morte.

En effet, dans la pratique, la police ou la gendarmerie peut agir en flagrance dès qu'elle a un renseignement faisant savoir qu'une infraction est commise ou en train d'être commise ou dès qu'elle a reçu une plainte ou une dénonciation, sans toutefois rechercher à saisir un "*indice apparent d'un comportement délictueux*" et même sans procéder à des actes de surveillance ou de filature.

Les perquisitions, à n'importe quelle heure, la garde à vue, les arrestations arbitraires, les interrogatoires et même les tortures ne sont soumis à aucune règle légale. Ces actes irréguliers échappent en outre à toute sorte de surveillance judiciaire ou de sanction.

66- En droit libanais comme en droit égyptien, on le voit ainsi clairement, l'ordre public, la sécurité des personnes et des biens et la paix publique sont en pratique efficacement protégés mais sur le compte des droits de l'homme ainsi bafoués et sacrifiés; alors qu'en droit français, ces derniers ont l'avantage d'être parfaitement respectés, de façon parfois exagérée, et bien entendu sur le dos de la sécurité des personnes et des biens.

67- Ici et là, l'équilibre doit s'imposer entre d'une part la protection de l'ordre public et de la paix publique et d'autre part le respect des droits de l'individu.

Dans cette perspective, une intervention législative en France deviendrait ainsi nécessaire pour enlever toute ambiguïté aux termes de l'article 53 du code de procédure pénale et pour mettre un terme à la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de Cassation en la matière. En effet, il est temps de préciser que l'infraction flagrante n'est pas forcément et seulement celle qui se voit, mais également celle qui se constate à travers toutes les données sensorielles et même par un renseignement anonyme mais corroboré par d'autres éléments (soupçon, surveillance, filatures ...).

68- Quant aux droits libanais et égyptien, une intervention législative, ayant pour but le renforcement du respect des droits de l'homme, n'est encore pas, on le sait, à l'ordre du jour. Dès lors, on recommanderait vivement pour l'instant, que les autorités policières limitent les abus et cessent de se croire police, juge et décideur à la fois, pour que la justice puisse fonctionner normalement et pour que le sens de la responsabilité prévale enfin. Ceci, même étant pour certains un rêve, reste pour autant réalisable tant que les gens de bonne volonté existent.